

РЕШЕНИЕ

№ 3511

гр. София, 02.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева
Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1599** по описа за **2020** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], с ЕИК:[ЕИК] чрез процесуалния си представител адв. Д. срещу Решение от 04.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 5831/2018 г. по описа на Софийски районен съд, НО,136 състав, с което е потвърдено НП № F278930/06.02.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във вр ал.1 от ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспореното решение. Посочва, че определената на дружеството имуществена санкция е незаконосъобразно, тъй като счита, че липсва изобщо основание за налагането ѝ. Посочва, че в констативния протокол за извършената на място проверка, не е посочено изобщо установено нарушение, констатирано на място при посещението в обекта. Счита, че не е установено обстоятелството, дали проверената игрална машина работи с жетони или с монети, което е въпрос на техническа пригодност на машината. Машината работи с жетони, които се продават на едно място - на касата

на на търговски обект, с който дружеството има наемни взаимоотношения, на която каса има монтирано фискално устройство. В тази връзка считат, че СРС не е установил точно изпълнителното деяние на нарушението, което е от съществена значимост за наказаното лице да узнае за извършването на какво нарушение му се налага санкцията. Алтернативно, при установяване о.на нарушение от страна на касатора, счита, че са налице основанията за приложение на чл. 28 ЗАНН, поради явно незначителната степен на обществена опасност на нарушението. Предвидената административна санкция, дори в нейния минимален размер, е несъответна на извършеното нарушение, предвид липсата на неотразени приходи. Моли за отмяна на обжалваното решение и отмяна на Наказателното постановление.

В съдебно заседание, не се представлява.

Ответникът, чрез юк Е. оспорва жалбата като неоснователна. Счита оспореното решение за правилно и законосъобразно Моли за потвърждаване на решението и отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна и моли за нейното отхвърляне.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 25.08.2016г. около 16.40 ч. служители на ТД на НАП С. извършили оперативна проверка на търговски обект - увеселителен парк, находящ се в Р. Мол, ет.2, [улица]. От проверката проверяващите установили, че в увеселителния парк са разположени игрални автомати, с развлекателен характер, предимно за деца, стопанисвани от санкционираното дружество. Направен е опис на автоматите, състоящ се от 10 позиции. При извършване на проверката на проверяващите установили, че плащането при използване на автоматите се извършва с монети с номинал от един лев, като не им бил осигурен достъп до монетниците и не били изброени намиращите се в тях монети. Проверяващите установили, че намиращия се на мястото автомат DEAL OR NO DEAL, функционира без фискално устройство, вградено в автомата на самообслужване с изградена дистанционна връзка с НАП. При проверката бил предоставен договор за наем от 04.01.2016 г. При извършване на проверката присъствал Р. Б. - управител на [фирма].

За резултатите от проверката бил съставен протокол за извършена проверка № 0250602/25.08.2016г., ведно с опис на стопанисваните от дружеството игрални автомати, сред които фигурирал и игрален автомат DEAL OR NO DEAL, захранен в електрическата мрежа и работещ с монети от 1 лев. Описът бил съставен в присъствието на и подписан от управителя на дружеството Б.. На същата дата управителят на [фирма] представил обяснения за начина на отчитане на стопанисваните от дружеството детски игрални автомати, като представил протокол за отчетените приходи за м. юни и юли 2016 г.

На 26.10.2016 г. срещу дружеството бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р 278930/26.10.2016 г. за нарушение на чл. 7 ал.1 от Наредба Н - 18/13.12.2006 г. за това, че автомат DEAL OR NO DEAL функционира без фискално устройство, вградено в автомата на самообслужване /Ф./с изградена дистанционна връзка с НАП. АУАН е съставен в присъствието на

управителя на дружеството Р. Б..

Въз основа на АУАН № Р 278930/26.10.2016 г. било издадено наказателно постановление № F278930/06.02.2017 г. от зам.-директора на ТД на НАП С., упълномощена със Заповед № ЗЦУ-1582/23.12.2015 г. да издава НП и да налага административни наказания по чл. 185 ЗДДС, с което, на основание чл. 185, ал.2 ЗДДС на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 3 000,00 лв., като е посочено, че жалбоподателя е нарушил разпоредба на чл.7, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Посочено е, че нарушението е за първи път. Посочено е, че констатираното нарушение води до неотразяване на приходи, тъй като не е осигурен достъп до монетника на автомата на проверяващите органи по приходите, в следствие на което намиращите се монети не е било възможно да бъдат изброени. Това довело до извода, че е налице нарушение, довело до неотразяване на приходи, възникнали в полза на собственика на игралния автомат.

НП е връчено на управителя на дружеството на 22.03.2017 г.

Пред СРС са събрани и гласни доказателства, като са разпитани свидетели.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил решение от 19.12.2017 г., постановено по н. а. х. дело № 8228/2017 г. по описа на съда, с което е изменено НП № F278930/06.02.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП - С.. За да измени оспореното НП, съдът е приел, че неправилно е приложена санкционната норма на чл. 185, ал.2 ЗДДС, тъй като не били събрани доказателства за това, че конкретното нарушение е довело до неотразяване на приходите. По тази причина преквалифицирал нарушението, като такова по чл. 185, ал.1 ЗДДС и наложил наказание от 500 лв.

По оспорване от НАП на решението, АССГ с решение № 1999/27.03.2018 г., постановено по адм. д. № 1606/2018 г. обезсилил решението на СРС, като е приел, че е недопустимо преквалифицирането на нарушението. Също така е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на СРС, като е дал указание на съда при повторното разглеждане на делото да се изложат ясни мотиви има ли извършено нарушение от страна на дружеството и да се отговори на всички доводи в жалбата.

При повторното разглеждане на делото не са събрани други доказателства. СРС се е произнесъл с решение от 04.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 5831/2018 г. по описа на СРС, с което е потвърдил НП № F278930/06.02.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във вр ал.1 от ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е Решение от 04.12.2018 г., постановено по н. а. х. дело № 5831/2018 г., с което СРС се е произнесъл по жалба против НП № F278930/06.02.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във вр ал.1 от ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.7, ал.1 от Наредба

№ Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/. СРС е потвърдил НП, като го е счел за законосъобразно.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. По повод приетата за установена по делото фактическа обстановка, настоящият съд счита, че СРС е събрал необходимите и относими доказателства, в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които се споделят от настоящия касационен състав, поради следните съображения.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от [фирма] допустима жалба.

Контролът за правилност на съдебния акт, дължим от настоящата съдебна инстанция, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществени процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които се следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Настоящият касационен състав счита, че са правилни изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставеното въз основа на акта НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно разпоредбите на ЗДДС и при надлежно упълномощаване със заповед № ЗЦУ-1582/23.12.2015 г. на изпълнителния директор на НАП, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015 г. по т.д. № 1/2014г. на ВКС и ВАС/. Установената безпротиворечиво фактическа обстановка е възпроизведена в съответствие с правилата по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като

административнонаказаното лице не е възпрепятствано да разбере за кое свое деяние /действие или бездействие/ му е наложено и конкретното административно наказание. Настоящият касационен състав намира, че не оспореното НП е дадено точно, ясно и конкретно описание на мястото на извършване на нарушението. И в АУАН и в НП е посочено, че нарушението е извършено в търговски обект по см. на § 1 т. 41 от ДР на ЗДДС, представляващ увеселителен парк, намиращ се в [населено място], [улица], Р. МОЛ, етаж 2. Това отразяване е достатъчно, за да може да се установи местонарушението и да няма съмнение къде точно е извършено нарушението. Доколкото е отбелязано, че това е увеселителния парк, намиращ се на етаж 2 в Р. МОЛ, не се налага повече конкретизация, за да счете, че е посочено мястото на извършване на нарушението. В този смисъл, направения от СРС извод е правилен, а възраженията на касатора в тази насока са неоснователни.

По делото съдът намира за установено извършването на нарушението от страна на касатора. Установено е, че при направена проверка на място в увеселителния парк, контролните органи са констатирали наличието на игрален автомат, DEAL OR NO DEAL, стопанисван от дружеството, който функционира без фискално устройство, вградено в автомата на самообслужване /Ф./ с изградена дистанционна връзка с НАП. Това представлява нарушение на разпоредбата на чл. 7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., съгласно която лицата по чл. 3 от същата наредба са задължени да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ от датата на започване на дейността на обекта. Извършеното нарушение се установява от събраните по делото доказателства и по-конкретно от протокола за извършената на място проверка и приложените към него доказателства, опис на игралните автомати в обекта, декларация, обяснения от управителя на дружеството. Касаторът не е представил никакви доказателства опровергаващи извършеното от него нарушение. Дори, в касационната жалба същия сочи, че е представил договор за наем на помещението, в което са разположени автоматите, а реално такъв липсва.

Настоящата касационна инстанция приема, че правилно НАП е приложил разпоредбата на чл. 185, ал.2 ЗДДС, като санкцията е приложена именно на основание посочената разпоредба. Съгласно нея, извън случаите по ал.1 /нарушения по чл.118, ал.1 ЗДДС/ на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл.118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал.1.

Според текста на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18 /13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, лицата по чл. 3 /лица предоставящи услуги с развлекателен характер или стоки чрез автомати на самообслужване/ са длъжни да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в НАП ФУ от датата на започване на дейността на обекта. Съгласно санкционната норма на чл. 185, ал. 2 ЗДДС, по характера и последиците си, липсата на работещ в игралния автомат Ф. е по същество нарушение, пряко рефлектиращо върху отразяването на приходи от продажба. Безспорно задължението по чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. е пряко свързано с отчитането на извършените продажби посредством фискално устройство, поради което липсата на монтирано такова и отчитане на продажбите посредством него пряко сочи на неотразяване на приходи. С бездействието си проверяваният субект е реализирал

административно нарушение по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, довело до корелативното задължение от страна на административнонаказващия орган да наложи административно наказание. Санкцията, както е посочил и районният съд, е наложена в минималния предвиден в закона размер, поради което е и справедлива.

Касаторът е изложил в касационната си жалба, че процения автомат работи с жетони, които се купуват от касата на обекта, в който се намира автомата и там именно е монтирано фискално устройство. Такива обаче доказателства не са представени по делото, поради което и това твърдение е недоказано.

Настоящият съдебен състав приема, че е неприложил института на маловажния случай, според чл. 28 ЗАНН, като счита, че деянието непредставлява „маловажен случай“. Настоящият съдебен състав намира, че важността на обществените отношения, регламентирани с разпоредбите на Наредба № Н-18/13.12.2006 г. и необходимостта от стриктно спазване на изискванията за регистрация и отчетност при осъществяване на търговските операции, не изключват изначално приложимостта на чл. 28 от ЗАНН за този вид нарушения. Преценката дали конкретно извършеното нарушение разкрива признаците на маловажен случай, следва да се направи с оглед дефиницията на чл.93, т.9 НК вр. с чл.28 от ЗАНН. Съгласно нея, като маловажен случай може да се квалифицира този, при който извършеното нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. Съдът приема, че обществената му опасност е типична за този вид нарушения, а не по-ниска в сравнение с останалите случаи от този вид.

С оглед гореизложеното настоящият съдебен състав приема, че при постановяване на решението, СРС не е допуснал нарушение на процесуалния и материалния закон и като е достигнал до същите правни изводи, като изложените по-горе, е постановил правилен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила. Не са налице описаните в касационната жалба пороци на решението, водещи до неговата отмяна.

Ответникът по касация претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Предвид новоприетата разпоредба на чл. 63, ал.5 ЗАНН /Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г./, такива се дължат, с оглед изхода на делото. При определяне на размера на възнаграждение, съдът съобрази разпоредбата на чл. 63, ал.5, изр. 2-ро ЗАНН, вр. чл. 37 ЗПП, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ /обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.2006г./ и прие, че на ответника следва да се присъди възнаграждение в размер на 80,00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав.

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 04.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 5831/2018 г. по описа на Софийски районен съд, НО,136 състав, с което е потвърдено НП № F278930/06.02.2017 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 185, ал. 2, във вр. ал.1 от ЗДДС на [фирма], с ЕИК:[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева

за нарушение на чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК:[ЕИК] **ДА ЗАПЛАТИ** на Национална агенция по приходи сумата от 80,00 лв. Разноси по делото за юрисконсулт.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.